SEÑORA PRESIDENTA .- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 17 y 6).

Tenemos algunos asuntos entrados. Los relativos a los informes que esta presidenta solicitó sobre los sucesos que se produjeron en este último período en que no hubo sesión, ya fueron entregados a cada uno de los integrantes de esta Comisión.

También quiero aclarar que dentro de los asuntos entrados figura la acción de amparo presentada por el señor comisionado parlamentario.

Dese cuenta de los asuntos entrados relativos a las solicitudes de entrevista.

(Se lee)

- Sentencia Nº 50/2017 de Primera Instancia sobre acción de amparo presentada por el señor comisionado parlamentario, doctor Juan Miguel Petit.

- Organización de Funcionarios Civiles Penitenciarios (OFUCIPE). Solicitud de audiencia con el fin de considerar los temas: sistemas penitenciarios y rendición de cuentas para el Instituto Nacional de Rehabilitación.

- Boletín Estadístico del Sistema Penitenciario 2016 presentado por el señor Comisionado parlamentario, doctor Juan Miguel Petit.

- Informe sobre hechos ocurridos en el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) entre los días 19 al 22 de julio de 2017 inclusive, los cuales determinaron que se produjeran tres muertes violentas, realizado por el señor comisionado parlamentario, doctor Juan Miguel Petit.

Oportunamente, habíamos informamos que como todo lo relativo a la rendición de cuentas estaba en pleno período de discusión podían hacer el planteo en esa Comisión. Independientemente de eso, me informan por parte de Secretaría que igualmente solicitan ser recibidos por esta Comisión. Por tanto, si hay acuerdo, procederemos a convocarlos para la próxima reunión.

Como recordarán hoy tenemos la visita del presidente de la Asociación de Magistrados del Uruguay y del señor fiscal de Corte y procurador General de la Nación, doctor Jorge Díaz. La Comisión le envió a cada uno de ellos la versión taquigráfica para que supieran cuál era el motivo de esta reunión. La convocatoria surgió después de haber recibido al Ministerio del Interior y a las autoridades de ASSE. La idea es conocer más sobre la prisión preventiva y los criterios que se utilizan, entre otras cosas.

También habíamos pensado en convocar hoy al Inacri, pero dada la relevancia de la información que estaremos recibiendo de estas dos delegaciones, preferimos dejar la convocatoria para la próxima reunión.

(Ingresa a Sala una delegación de la Asociación de Magistrados del Uruguay).

La Comisión tiene el gusto de recibir a una delegación de la Asociación de Magistrados del Uruguay integrada por su presidente, doctor Alberto Reyes, por la doctora Beatriz Larrieu y por el doctor José Gómez.

Esta Comisión de la Asamblea General está abocada al estudio del régimen penitenciario, no solamente de situaciones concretas sino del sistema en general. Surgió la necesidad de esta

convocatoria por algunos planteos que se dieron durante varias entrevistas y a instancias de visitas que esta Comisión –y en forma particular, sus miembros– ha hecho a distintos establecimientos carcelarios.

Concretamente, queremos conocer la mirada que tienen sobre el tema, a fin de poder proyectar una agenda de trabajo.

Algunos temas que surgieron están vinculados con la prisión preventiva y los criterios que se utilizan. Queremos saber cuál es vuestra visión sobre el criterio de la gravedad y la conducta delictiva.

Más de una vez hemos visto en algunos de los seminarios en los que hemos participado y en las Reglas Mandela, que se utiliza la prisión preventiva como una regla. Estas cosas nos preocupan, más aún teniendo en cuenta el nuevo Código del Proceso Penal. Nos preocupa también el porcentaje promedio, las libertades anticipadas que se han concedido, los motivos y por qué no se otorgan en algunos casos.

SEÑOR REYES.- Agradecemos la oportunidad de este intercambio. En función del tema motivo de la convocatoria, hicimos una presentación a la que agregaremos algunos comentarios finales, sin perjuicio de responder a todas las preguntas que se nos formulen.

El número creciente de personas privadas de libertad supera la capacidad actual de los establecimientos de reclusión, produciendo el hacinamiento que todos conocemos. Como consecuencia de ello, la prisión suele no respetar las reglas mínimas para el respeto de la dignidad y el combate a la reincidencia, lo que redunda en un costo elevado para el Estado.

Este fenómeno tiene relación directa con la estructura del proceso penal de matriz inquisitiva que casi toda América Latina ha abandonado. En él, la prisión preventiva está impuesta en la ley para demasiados casos y hace que, como causa o consecuencia, el encarcelamiento sea visto en general como la única respuesta seria o posible para las conductas tipificadas como delito porque, a su vez, quien es procesado sin prisión o es carcelado provisionalmente al recaer una condena no es privado de libertad.

Es por eso que la Asociación de Magistrados del Uruguay adhirió a las bases para la reforma de este proceso penal e integró la Comisión para su reforma. Y es por eso también que abogamos por prestigiar el recurso de las medidas alternativas a la privación de libertad. Pero es un hecho que hasta el momento esta herramienta no ha logrado impedir el crecimiento del número de personas privadas de libertad y eso obedece a diversas razones, pero principalmente a lo que venimos a decir: la cárcel es lo único que tiene prestigio como respuesta punitiva en nuestra cultura.

Hasta el momento las medidas alternativas han sido previstas en las siguientes leyes: como alternativas a la prisión preventiva, el artículo 3º de la Ley Nº 17.726, que está vigente y el artículo 121 del Código del Proceso Penal de la Ley Nº 19.293, aprobado, pero aún no vigente. Por otro lado, como alternativa a la pena, tenemos el artículo 9º de la Ley Nº 17.726 vigente, el artículo 2º a 12 de la Ley Nº 19.446 vigente, que instauró la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, y el artículo 316 del Código del Proceso Penal a entrar en vigencia en noviembre, Ley Nº 19.293.

En materia de prisión preventiva todos sabemos que, a pesar de tratarse de una medida cautelar, y me refiero al régimen actual, nuestro sistema procesal penal, mal llamado mixto, así como el resto de los países de América Latina que no lo han reformado, funciona como anticipo de pena. Su imposición no está liberada al accionar y voluntad del operador, sea juez o fiscal. La Ley Nº 16.058 dispone hipótesis en las cuales la prisión preventiva es preceptiva. Delitos con pena mínima superior a dos años de penitenciaría, encausado o reincidentes o reiterantes, a lo cual se sumó el artículo 1º de la Ley Nº 19.446 de reciente aprobación, que prohíbe la excarcelación al reiterante o reincidente procesado por determinado elenco de delitos. Ya el artículo 138 del actual Código del Proceso Penal prohíbe la excarcelación en caso de delitos con mínimo de penitenciaría, o sea, con pena mínima legal de dos años. En este caso, la persona debe ser procesada con prisión y no puede ser excarcelada.

Hay que tener presente que a partir de la vigencia del nuevo Código del Proceso Penal, su aplicación deberá tener una finalidad exclusivamente cautelar. Deberá ser excepcional, subsidiaria de las otras medidas de coerción que establece el artículo 221 y en ningún caso debería ser preceptiva. Sin embargo, ese nuevo paradigma no condice con algunas iniciativas a estudio del Parlamento, donde se insiste con el concepto de imponer la prisión preventiva en función del delito, llevando su pena mínima de prisión a penitenciaría y, en consecuencia, excluyéndolos de las alternativas.

De esta manera es poco probable que disminuya la cantidad de personas privadas, ya que las medidas alternativas a la prisión preventiva seguirían quedando restringidas a delitos de bagatela cometidos por primarios. Lo que queremos trasmitir es algo que ya deben saber: el cambio del proceso penal implica no solamente un cambio de normas y procedimientos, sino un cambio también en la matriz normativa, en el discurso, y en los operadores.

En materia de pena, las penas alternativas ya previstas en el artículo 9 de la Ley Nº 17.726 no tuvieron aplicación práctica.

Recientemente, se han consagrado los institutos de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, previstos en la Ley Nº 19.446 y que continuarán vigentes una vez comience a regir el nuevo Código del Proceso Penal, en noviembre.

Entendemos que estos institutos son beneficiosos, pero no es suficiente con su consagración legal. Para que las medidas alternativas tengan aceptación ciudadana y buenos resultados es necesario que se cuente con un soporte material que pueda proporcionar asesoramiento al juez y realizar un adecuado seguimiento y contralor de la medida impuesta.

Esta es la razón por la cual en muchos casos de aquellos donde la ley lo habilita –que no son muchos– los operadores actualmente podemos ser renuentes a disponer medidas alternativas, porque no hay un mecanismo eficiente de contralor y son vistas como una injusticia o falta de respuesta del sistema.

Excepción son los casos de las medidas de arresto domiciliario controlados por OSLA –Oficina de Seguimiento de Libertad Asistida– y las medidas de restricción controladas por dispositivo electrónico a cargo de Dimoe –Dirección de Monitoreo Electrónico–, ambas dependencias del Ministerio del Interior.

Fuera de estos dos casos, tanto en medidas alternativas a la prisión preventiva como a la pena, existen dificultades prácticas en su aplicación.

En primer lugar, OSLA funciona únicamente en Montevideo y área metropolitana. En el caso de las libertades vigiladas es la encargada de diseñar el plan que deberá cumplir el penado al cual se le otorga la libertad vigilada para todo el país.

Sabemos que esta oficina tiene dificultades para el cumplimiento de sus tareas por la escasez de personal.

En segundo lugar, en el interior la situación es más grave, ya que no existen oficinas de OSLA, sino que cada Jefatura de Policía tiene un oficial de enlace pero, en los hechos, no se cumplen las funciones de esa oficina.

En tercer lugar, los dispositivos electrónicos solamente están previstos para algunos departamentos del interior.

En cuarto lugar, no se han instrumentado las penas alternativas consistentes en tareas comunitarias, salvo algunos departamentos con convenios con alguna intendencia, pero no está debidamente institucionalizado y depende de la voluntad de los operadores.

Con relación a la pregunta sobre la libertad anticipada, hasta hace poco la otorgaba la Suprema Corte de Justicia y algunas son de carácter preceptivo y otras de carácter facultativo. La razón de que en algunos casos no se otorga es por la gravedad del delito, y va de la mano con la regulación de la prisión preventiva.

En nuestro sistema la prisión preventiva es preceptiva para delitos con pena mínima en abstracto de dos años de penitenciaría. En otros países con sistemas aún inquisitivos, para que un delito sea inexcarcelable la pena mínima es mayor. Como en nuestro país es muy bajo el mínimo para definir la inexcarcelabilidad, inevitablemente repercute en el congestionamiento de la población carcelaria. No me canso de decir que así es imposible evitar lo que ocurre, es decir, que la población carcelaria de nuestro país crezca. Es imposible porque el sistema está diseñado para que eso ocurra. Y cuando estamos por abandonar ese sistema están los coletazos legislativos y del sistema, dando la impresión de que todavía no se asumió que el cambio del sistema debe ser profundo y que la clave para que funcione y que se modifique –lo que los legisladores analizan en esta Comisión– es que la prisión preventiva deje de ser preceptiva.

Los jueces, en los casos de rapiña no se complican. El delito, así sea una rapiña muy menor, sin violencia, tiene el mínimo de penitenciaría, y no pueden analizar si el delincuente es primario, si tiene dieciocho años, si viene de un hogar desintegrado o si tiene problemas de adicción con las drogas. Cometió una rapiña. Punto. La ley soluciona el tema, el juez duerme tranquilo y lo procesa con prisión. Es horrible, pero así es como funciona.

A partir de noviembre, debería funcionar de manera diferente; no importa que se trate de una rapiña; el juez podrá procesar sin prisión, y vamos a tener que acostumbrarnos a eso. Si ahora el delincuente es procesado sin prisión por una rapiña es una herejía que dejará de serlo dentro de unos meses. Hay que generar la aceptación ciudadana, pero no ayuda que se analicen iniciativas –hay dos– que pretenden hacer inexcarcelable, con la relojería del sistema actual –que el mínimo del delito imputado previsto sea de penitenciaría– todos los casos de estupefacientes y de defraudación tributaria. En vísperas de la entrada en vigencia de un sistema por el que la pena mínima no afecta para nada la prisión preventiva –no debería afectar, no debería determinar la prisión preventiva, porque hay otras consideraciones– no tiene mucha lógica que se esté pensando en inexcarcelar más delitos. Por un lado, porque es más prisión, y por otro, porque esa relojería se dejará de lado en pocos meses. No sé si queda claro.

Otra cuestión es la libertad anticipada después de la pena.

Trajimos números –que elaboramos de apuro– por algo que a los jueces siempre se nos achaca: utilizamos poco las medidas alternativas a la prisión preventiva. Por las dudas de que no haya quedado claro, el espacio de utilización de las medidas alternativas a la prisión preventiva es reducido. Todos los delitos con mínimo de penitenciaría –dos años– quedan afuera. Tenemos poco espacio, pero dentro de ese margen los porcentajes de procesamiento sin prisión no es tan bajo ni despreciable, al punto que desde otras miradas o enfoques se nos ha cuestionado por el "abuso" –entre comillas– del procesamiento sin prisión. Es todo relativo; según con el cristal con que se mire.

Trajimos los porcentajes –quizás los legisladores los tengan–, extraídos del Instituto Técnico Forense. Analizamos los números del Observatorio del Ministerio del Interior, pero no discrimina si los procesamientos son con o sin prisión y tampoco por tipo de delito, en el sentido de que en algunos casos el procesamiento con prisión es por el delito. En esos casos, las medidas alternativas o la posibilidad de procesar sin prisión no existen como tampoco, hasta el momento, la posibilidad de excarcelar luego de haberse procesado con prisión.

Siempre percibo que esto es entreverado; es difícil de trasmitir. Nuestro sistema actual está construido para que las cárceles exploten y crezcan exponencialmente, como advirtió en su informe el comisionado parlamentario para el Sistema Penitenciario. No debería sorprender.

Una expectativa de cambio importante es la entrada en vigencia del nuevo Código del Proceso Penal; en el caso de estas libertades que ya están en vigencia, la libertad vigilada intensiva,

debería prestarse mucha atención a los recursos que se necesitan para que funcionen bien y para que no caigan en el desprestigio porque si no, los jueces y fiscales no estarán muy proclives a ese mecanismo.

Muchas gracias.

SEÑOR GÓMEZ.- Soy juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 5º Turno.

Como recién dijo el doctor Reyes, a último momento logramos obtener un informe del Instituto Técnico Forense –queda a disposición de la Comisión– y, aunque utiliza distintas variables, nos permitimos mencionar la que hace referencia a los procesamientos por modalidad y antecedentes según el total de delitos cometidos en el país durante 2016. En ese año se procesaron en todo el país 14.869 personas, 5.028 –34% de ese universo– fueron procesadas sin prisión; en tanto, 9.841 lo fueron con prisión, 66% del total de procesados.

Es dable destacar que, de acuerdo a las variables de si son primarios o reincidentes, 7.344 de estas personas procesadas fueron reincidentes, 49%, cifra sumamente alarmante. Esto demuestra que la metodología o las estrategias que se utilizan intramuros para resocializar a las personas privadas de libertad no están surtiendo efecto. Esto trae aparejado que cuando los jueces tenemos situaciones en el sistema procesal actual de reiterantes o reincidentes, debemos aplicar bajo responsabilidad funcional el instituto de la prisión preventiva como medida preceptiva. Aspiramos a que esta situación, con el nuevo diseño procesal, cese definitivamente y utilicemos la verdadera argumentación para adoptar esta medida de última ratio.

También queda a disposición de la Comisión referencias a procesamientos en modalidad con o sin prisión y en función de antecedentes del 2015, y una estadística de los distintos procesamientos año a año, por departamento, para el período 2011-2015. Todos estos números vienen complementados con la tipología de los delitos que se le imputó a cada una de estas personas privadas de libertad.

SEÑORA LARRIEU.- Quiero recalcar y reafirmar algunos de los conceptos.

Como dijo el doctor Gómez, el 46% de procesamientos son con prisión. Hay que recalcar lo que dijo el doctor Reyes, en el sentido de que hay un gran elenco de delitos para los que la prisión preventiva es preceptiva. La Ley Nº 16.058 establece que es preceptivo, obligatorio, imponer la prisión preventiva en el caso de reiterantes y reincidentes, y en delitos cuya pena mínima sea superior a dos años. Así quedan comprendidas todas las rapiñas, aun las muy leves, un elenco muy importante de delitos. En esos casos es preceptivo, ni el fiscal ni el juez tienen la posibilidad de no imponer la prisión preventiva.

La Ley Nº 19.446, de reciente sanción, establece la prohibición de excarcelar provisionalmente a reiterantes y reincidentes en un elenco de delitos que establece; se puede entender que algunos son graves pero incluye, por ejemplo, el hurto especialmente agravado, un delito cuya entidad no es tan grave. Esto aumenta el número de prisionización, porque los operadores no tienen libertad de acción.

En cuanto a las medidas alternativas que se pueden imponer para esos casos que quedan fuera de esto, para primarios, que no tienen ningún antecedente y por delitos cuya pena mínima no sea superior a dos años, tenemos el problema de que, en la práctica, por distintas razones no funciona, no hay contralor. Por otro lado, la OSLA no tiene personal suficiente. Es decir, se requiere de toda una infraestructura porque si no, caemos en que si cuando se impone una medida sustitutiva o una libertad vigilada como establece la última ley, no hay control, seguimiento y la persona incumple, no hay quien lo controle, terminamos en una impunidad, desprestigiando la medida. La OSLA existe en Montevideo y en el área metropolitana, pero aun ahí no tiene los suficientes recursos como para implementar medidas que sirvan como sustitutos de las penas.

SEÑOR UMPIÉRREZ.- Es un placer recibir a la delegación.

Quizás no tengan el dato -hace unos días conversamos al respecto en una reunión-, pero quiero saber cómo impacta la Ley N°19.120, de faltas.

SEÑORA LARRIEU.- No está prevista para delitos.

SEÑOR GÓMEZ.- En esta instancia estamos llamados a reflexionar a propósito de la situación carcelaria planteando los grandes ejes temáticos que, día a día, nos formulamos en nuestros tribunales.

En materia de faltas -como llamamos, delitos enanos, pero que no dejan de ser delitos- es muy interesante cómo viene instrumentándose el mecanismo, y sirve a modo de disuasión para que esa persona no siga una escalada delictiva. Se viene trabajando muy bien, en el sentido de que los dos tribunales que tenemos en Montevideo han captado una cantidad importante de faltas, imponiendo en la mayoría medidas de tareas comunitarias que obedecen a infracciones de tránsito o, eventualmente, a alguna situación de menor grado de lesividad a un bien jurídico tutelado; se trabaja en esos términos. Se hace a través de la Oficina de Supervisión de Libertad Asistida en Montevideo -OSLA-; en el interior tienen el inconveniente de que no cuentan con funcionarios suficientes como para instrumentar todo este sistema de sanción para las faltas.

Tuve la oportunidad de hablar con el director de la OSLA, dependiente del Ministerio del Interior, doctor Sanabria, que nos decía que en el interior de la República están conformando equipos de trabajo -donde se notan más las falencias- para abordar adecuadamente el tema de faltas. Simultáneamente, pretenden trabajar con los planes de intervención previstos en la Ley N° 19.446 y, ahí sí, los tribunales penales tienen una participación activa. De hecho, la doctora Larrieu ha impuesto una medida de libertad vigilada; yo también lo hice en otro caso y tenemos entendido que hay un tercer juzgado que también la implementó. Es un instituto muy novedoso y que viene emparentado en cuanto a instrumentación de plan de actividad con la OSLA, con las medidas que se imponen en materia de faltas. En el caso que yo planteo sería justamente un sistema alternativo de pena; se sustituye la pena que se impone en el fallo o condena por esta libertad vigilada o libertad vigilada intensiva. Insisto en que es un instituto previsto en la Ley N° 19.446, adosada al nuevo Código de Proceso Penal, que establece que podrá sustituirse la pena impuesta por una libertad vigilada o una libertad vigilada intensiva, y la OSLA planteará un plan de intervención que puede tener que ver con tareas comunitarias, presentación de la persona ya condenada a la autoridad policial por determinado tiempo, quedando en una suerte de vigilancia hasta tanto cumpla efectivamente la pena por el total del monto punitivo que se dispuso en la condena.

Sé que este terreno es algo escabroso pero, si tienen dudas, con mucho gusto trataré de aclarar.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me quedaron algunas dudas: con referencia a la Constitución, ¿no es obligatoria la prisión preventiva en delitos que tienen un mínimo de penitenciaría? ¿Hay alguna interpretación que se pueda a realizar en tal sentido? ¿Eso afecta a los jueces en la aplicación de la norma?

SEÑOR REYES.- El artículo 27 de la Constitución de la República tiene una regulación a contrario, y voy a darle lectura: "En cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaría, los Jueces podrán poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley". Tradicionalmente se interpretó, a contrario, que cuando sí deba de recaer pena de penitenciaría, los jueces no podrían otorgar la libertad provisional y que, por tanto, deberían procesar con prisión.

Desde hace un par de décadas, en la Asociación de Magistrados se ha impuesto una visión *pro homine* y acorde con los pactos internacionales de derechos humanos, en el sentido de que no se puede restringir la libertad por una norma a contrario, donde haya que inferir, porque no está establecida expresamente, la preceptividad de la prisión preventiva.

Lo que ocurre es que en el actual sistema tenemos una norma, que es el artículo 138 del Código del Proceso Penal vigente, que hace como de intérprete del artículo 27 de la Constitución,

cuando dice –creo que figura entre paréntesis– que en los casos donde haya de recaer pena de penitenciaría no se puede proceder a la excarcelación: durante el proceso, no se puede liberar al individuo.

Hay un detalle que no mencioné: esta regulación restrictiva no es solamente para los casos de mínimo de pena de penitenciaría, sino también para aquellos que sin tener ese mínimo –pueden tener mínimo de prisión–, el fiscal y el juez proyecten que eventualmente podría caer pena de penitenciaría. O sea que el espectro de la inexcarcelabilidad no solamente es en abstracto, sino en concreto.

Esa es la visión tradicional que todavía se sostiene en algunos nichos y que impediría la excarcelación. Ahora, con la interpretación *pro homine* del artículo 27 de la Constitución, y eliminado el artículo 138 del Código de Proceso Penal, con el nuevo régimen procesal penal, a esta altura hay consenso en que no habría un impedimento constitucional en tal sentido.

Sin perjuicio de las preguntas que puedan quedar en el tintero, quisiera insistir en que la flexibilización de la prisión preventiva, que va a ocurrir a partir de noviembre, es tan importante –como decía el doctor Gómez– como lo que pasa intramuros: me refiero a la reincidencia. Si el nivel de reincidencia es alto, repercute sobre todo el sistema. Es imposible que el problema carcelario no se retroalimente si la reincidencia no baja; y para que ello ocurra, tienen que pasar cosas muy obvias, que a veces uno ve que no acontecen. Aparentemente es algo que podría tener alguna solución con la nueva cárcel de Punta Rieles, porque se están produciendo una cantidad de muertes violentas, lo cual es un fenómeno relativamente nuevo. Antes la muerte en una cárcel era algo que llamaba la atención; hoy capaz que se produce día por medio, pero luego aparece como un incidente chiquito en la prensa, porque ya se está perdiendo la sensibilidad en ese sentido: eso no puede pasar.

Antes de venir a esta reunión tuvimos un montón de conversaciones con colegas para testear la realidad, entre ellos, con algún juez especializado en ejecución penal; y particularmente, el doctor Gesto me decía que es clarísimo cómo el ocio produce el efecto de la no rehabilitación y de la reincidencia: hay que darles trabajo y ocupación. Esto se cansa de decirlo el comisionado parlamentario para el Sistema Carcelario.

Y hay un tema que no se nos escapa como operadores: sentimos impotencia cuando vemos a un joven primario, que de pronto tuvo un desliz y comete una rapiña. Es tradicional –son leyendas urbanas, pero con base en la realidad– que a veces los jueces y los fiscales se ponen de acuerdo para no imputarle ese delito, a fin de no poner preso a alguien que es recuperable y de repente hemos pagado costos por eso. Se nos ha criticado, pero son pequeñas trampas, chicanas judiciales que los operadores conocen bien y que tienen como explicación la consecuencia que puede tener la aplicación de la ley –*dura lex*– para aquellos casos en los que claramente la persona imputada es recuperable pero, obviamente, eso no se puede hacer todo el tiempo. Muchas veces uno advierte que no hay espacio, o falta algo para impedir que la persona primaria debute con un delito que lo pone en la cárcel durante cuatro años, por la inexcarcelabilidad. Eso es horrible y no es de ahora: ocurre desde el código del año 1934; nunca ha habido consenso político para revisarlo: sí se hace en el código nuevo pero, al mismo tiempo, sigue habiendo leyes donde se sigue adelante con la inexcarcelabilidad en abstracto.

Hay un informe de Naciones Unidas –que yo podría alcanzarles, aunque obviamente lo conocen– donde se habla del abuso de la prisión preventiva en América Latina. Y no habla del abuso por los jueces, exclusivamente, sino en general. Tenemos un abuso sistémico; una demencia que esperemos abandonar aunque seguramente habrá problemas, incomprensiones, etcétera, cuando empiece a suceder lo que decía: por ejemplo, un procesamiento por rapiña sin prisión. Obviamente, en la medida en que haya alternativas serias para el seguimiento se va a entender mejor, pero si ellas no existen se va a sentir –como a veces ocurre ahora– que el crimen no se paga. Actualmente, a veces la prisión preventiva es un anticipo de pena real –en caso de flagrancia, etcétera: si la persona no va presa inmediatamente, la gente no entiende. Y en cuanto a lo que se me preguntaba sobre la gravedad– en el interior pasa más que en Montevideo–, hay casos de delitos culposos para los que no es preceptivo el procesamiento con prisión. Entonces, a veces se procesa con prisión por las presiones –eso también está analizado muy bien en el informe de Naciones Unidas–, que no son resorte exclusivo de los involucrados. Estoy hablando de presiones por parte de los medios, del sistema

político, etcétera. Por supuesto que los jueces debemos resistir a las presiones, pero uno es humano y a veces no puede.

Inclusive, en el nuevo CPP está previsto algo que ha sido muy criticado: un criterio para las medidas restrictivas de libertad en favor de la seguridad del autor del delito. Siempre recuerdo a un exministro de la Suprema Corte de Justicia, quien mencionaba que en los primeros acusatorios reformados –en América Central, etcétera– hubo linchamientos por procesamiento sin prisión en sociedades que no estaban preparadas para eso; y es clarísimo que nuestra sociedad no lo está.

En Chile, que fue el primer país que reformó el sistema radicalmente, hicieron una gran difusión y divulgación desde mucho tiempo antes de los cambios, de forma sostenida, y con una inversión importante. Eso se veía en las paradas del transporte, dentro de los ómnibus, en la televisión: un bombardeo permanente sobre qué iba a pasar a partir de tal fecha. En nuestro caso, deberíamos difundir qué es lo que va a pasar a partir de noviembre, pero yo no he visto que se divulgue demasiado lo que va a pasar: ha habido algún *spot,* pero eso es poco. Me parece que nos falta mucho en eso y en ponernos de acuerdo y comprender que es fundamental el diagnóstico de la prisión preventiva, de la seriedad de las medidas, de los seguimientos, etcétera, así como la necesidad de bajar la reincidencia, para que el tema de la seguridad no nos esté complicando todo el tiempo en las relaciones entre los distintos componentes de la sociedad.

No sé si se quiere formular alguna otra pregunta: de no ser así, no los aburrimos, quedando a la orden para cualquier otra oportunidad.

SEÑOR RADÍO.- Pido disculpas por lo precario de mi intervención: no estoy familiarizado con el lenguaje jurídico por lo que, seguramente, no voy a ser muy preciso.

Lo primero que quiero manifestar es que a mí me gusta el tono general del planteo, con el que estoy de acuerdo. Ahora bien, parece que todos podemos decir que estamos de acuerdo con un planteo pero después, en particular los políticos –si bien, no exclusivamente–, no somos muy proclives a actuar en consecuencia, entre otras cosas, porque no nos preguntamos cuál es el propósito de la pena: si tiene una finalidad retributiva del mal que se cometió o una intención sancionatoria; si lo que busca es una prevención general negativa, intimidatoria, ejemplarizante; si debe tener la lógica de la ley del Talión o, por el contrario, un objetivo resocializador.

Yo estoy convencido de que las cárceles nuestras no resocializan; no me gusta decir que no rehabilitan porque, en algunos casos, es preciso habilitar, ni siquiera hay que rehabilitar. Pero, además, hacen lo contrario: desocializan.

Está bueno decir esto en un ámbito cerrado, pequeño, aunque después nos podamos contradecir, porque o batimos el parche para decir que aún falta, pero que hemos hecho mucho, o bien usamos esto en forma demagógica para criticar a los ejecutores de las políticas, según de qué lado del mostrador esté uno, pero la verdad es que estamos fracasando como sociedad en estos aspectos. Estamos sentados en una bomba de tiempo que revienta todos los días; y es verdad que el problema no se resuelve construyendo cárceles, porque es una cuestión que uno siempre va corriendo de atrás: la superpoblación carcelaria. Cuando uno construye cárceles, si bien eso es necesario, no resuelve el problema.

Creo que la base de todo esto radica en algo que está en el imaginario colectivo, y que muchas veces nosotros alimentamos, que dice relación con la lógica de sobrecriminalización, con lo que se ha dado en llamar la inflación penal: más palo, más mano dura, más años de cárcel. Es preciso que uno entienda que en algún momento hay que tener menos presos: yo no sé quién va a ser el guapo, pero es preciso decirle eso a la gente.

La cuestión es si el problema de superpoblación carcelaria tiene relación –yo no estoy seguro, y ahí tengo una gran duda con respecto a lo que se manifestaba– con la prisión preventiva. ¿Por qué digo esto? La prisión preventiva está mal. Está mal que tengamos a dos tercios de los presos sin condena; y eso tiene que ver con que tenemos un sistema inquisitivo, en lugar de acusatorio. En

definitiva, tenemos rémora judicial porque teníamos rémora legislativa: estamos en miras de corregir esas cuestiones. Ahora, el día que no tengamos que procesar con prisión al individuo que comete una rapiña –lo cual hoy es obligatorio, porque hay que aplicarle prisión preventiva–, más tarde o más temprano va a ser condenado y va a ir preso igual. Así que no vamos a disminuir la cantidad de presos; solo lo demoramos un poco con lo cual, además, le aumentamos la angustia al individuo, porque va a vivir toda la ansiedad del proceso libre y, además, después va a ir preso.

A mí me parece que es una injusticia que haya procesados sin prisión; creo que está mal el sistema y estoy de acuerdo con que hay que cambiarlo. Pero considero que el tema no viene por la prisión preventiva, sino por la sobrecriminalización, a la que todos somos permeables, porque unos piden más palo y más cárcel para los violadores; otros para los autores de femicidios y otros para los del abigeato. Todos caemos en el mismo pecado: cada uno, según donde le aprieta el zapato.

Entonces, me parece que la prisión preventiva no termina de resolver el tema; lo único que hace es patear la pelota para adelante.

SEÑORA PAYSSÉ.- Buenas tardes: últimamente nos hemos visto en otras instancias, CPP mediante y algunas cosas más.

Ahora, quisiera dejar una constancia: si bien estoy de acuerdo con parte del planteo que hace el diputado Radío –con quien también estuvimos trabajando juntos en la Torre Ejecutiva y demás–, no me gusta que quede la idea de que todos estamos de acuerdo con que todo nuestro sistema carcelario tiene la peculiaridad de no rehabilitar, de no habilitar o de no "re" lo que sea. Me parece que de repente estamos cometiendo un error y si por lo menos no dejamos una constancia sobre este punto, podría parecer que todos estamos de acuerdo.

Creo que hay una gran dificultad en algunos establecimientos; somos contestes en que eso es así: estamos en la Comisión Especial para el Seguimiento de la Situación Carcelaria; tenemos intercambios con las autoridades competentes y con el comisionado parlamentario para el Sistema Carcelario. Como bien dijo el doctor Reyes, es importante todo el proceso del CPP, pero es preciso generar una conducta cívica de aceptación de una realidad muy diferente, para lo cual de repente la sociedad no está preparada y hay que ayudarla en ese sentido; y también es cierto que estamos intentando ir hacia soluciones que de pronto no encontramos y debemos seguir avanzando.

No me parece una buena cosa determinar que en todo nuestro sistema carcelario, la posibilidad de la rehabilitación, de la resocialización –o sin el "re", como le gustaba hablar a Zaffaroni–, sea lineal. Creo que hay procesos –que el propio Comisionado Parlamentario para el Sistema Penitenciario y nosotros mismos hemos visto en nuestras visitas a los establecimientos– que apuntan a revertir la no socialización: los polos de trabajo, las chacras, la generación de más espacios de esparcimiento van en esa dirección.

Es cierto que hay un núcleo duro de reincidentes y reiterantes, que es complejo. Hay otro núcleo duro vinculado al narcotráfico y a los delitos pesados, que también lo es, pero existe una propuesta –-no me gusta hablar de clasificación de personas, pero hay que decirlo de alguna manera para que se entienda– que por lo menos tiende a mitigar aquella problemática de los depósitos de personas y nada más. Por supuesto que lejos estamos de lo óptimo, pero no creo que el problema actual sea de hacinamiento o de excesos, porque se está por habilitar un nuevo establecimiento hacia fin de año. Puede ser que ese problema exista en algún módulo específico de algún establecimiento de la zona metropolitana pero, en general, la parte locativa ha mejorado. Y creo que también se ha mejorado en la medida en que el sistema carcelario ha dejado de depender de las jefaturas de policía, como pasaba antes: ahora existe el INR, que hemos logrado que abarque todo lo que no comprendía cuando empezamos con este proceso.

Yo no voy a hacer acá apología del sistema carcelario, porque en general los sistemas carcelarios del mundo nunca merecen un concepto de esa naturaleza, pero sí hay un grado de generalización que no comparto. Existen circunstancias en las cuales hemos intervenido como Comisión, en combinación con el comisionado parlamentario para el sistema carcelario y con las

autoridades del INR, para tratar de revertir situaciones que, obviamente, son violatorias de los derechos humanos: esto lo digo con rubor, pero con la certeza de que así sucede.

Como dije, quería dejar esta constancia; de lo contrario, de la lectura de la versión taquigráfica podría parecer que acá hay una especie de aceptación de que los conceptos vertidos involucran a todo el sistema y no a algunos ámbitos en los que todavía falta mucho por hacer.

SEÑOR REYES.- Yo quisiera compartir esa constancia: creo que es claro que las muertes que ocurren –y que mencioné– se dan en determinados centros carcelarios donde, casualmente, los índices de reincidencia son mucho mayores que en los establecimientos carcelarios pequeños en los que se trabaja con chacras y demás. No se puede generalizar, pero tendría que haber una urgente tendencia a salir de esos grandes establecimientos donde hay descontrol, anarquía y violencia.

Con relación a la observación de que la prisión preventiva no soluciona debo decir que es cierto. Hay dos posibilidades. La primera es bajar la condena que tiene asignada la rapiña. La pena es del año 1934; imagino que la reducción de una rapiña en ese año hubiera sido algo medio excepcional. Con esto no quiero decir que haya que aplaudirlas porque ahora existen más, pero todos sabemos que hay rapiñas y rapiñas. Hay rapiñas que uno ve en la televisión en las que hay muertos y violencia, y la gente queda espantada, pero nosotros, en los expedientes, vemos todo el tiempo las otras rapiñas, las que no salen en la televisión, en las que alguien, mediante amenazas verbales, le quita un reloj o un celular a una persona. Generalmente, la persona que comete el delito está totalmente drogada y tiene el mismo tratamiento, en cuanto al mínimo, que el que comete la rapiña salvaje con armas, como vemos en la televisión. Eso es absurdo, irracional; no tiene lógica. Y nadie le ha hincado el diente. Le he planteado esto al anterior comisionado parlamentario. Cada vez que veía a Garcé, le preguntaba: "¿Y? ¿Cuándo vamos a bajar el mínimo de la rapiña así la hacemos excarcelable?". Contestaba: "No, la rapiña no se toca".

Una estadística interesante a realizar sería: "¿Cuántos están presos por rapiña?", y después hacer un desglose entre las rapiñas. En la jerga nosotros hablamos de las "rapiñuelas"; nos referimos a esas rapiñas que a veces son menos graves que un hurto. Un hurto agravado por la penetración domiciliaria puede ser un poco más *shockeante* que una rapiña de estas. Al exministro de la Corte, Cairoli, que presidía la comisión de reforma del Código Penal, lo convencí de que incluyera y modificara el mínimo de la rapiña y pusiera al delincuente en prisión, a efectos de dar al juez la posibilidad –en el caso de los recuperables, de los que cometían esa "rapiñuela"– de que pueda ser excarcelado. En el sistema actual, los excarcelados no vuelven. O sea que si alguien es excarcelado, saca la lotería porque no se reintegra nunca. Ese está mejor parado que en el nuevo Código.

Con esa legislación, ese problema estaría solucionado. Pero hay institutos en el nuevo Código que establecen válvulas de escape para que la condena no sea inexorable. Me refiero, por ejemplo, a la suspensión del proceso a prueba. Hay institutos que precisamente están previstos para que no todos los imputados de un delito más o menos grave terminen en la cárcel. Por ahí tampoco hay que desesperanzarse.

Si todos estamos de acuerdo con que la rehabilitación o habilitación es posible –yo lo estoy–, hay que identificar qué provoca que en algunos casos sea posible y en otros no. Hay que identificar las variables para atender a que bajen los índices de reincidencia. Esto es bastante obvio. Por eso, a veces uno se pone mal. Es tan claro que se pueden hacer cosas pero ¿por qué no se hacen? Lo que sí es fácil de hacer es aumentar las penas, pero eso no soluciona nada.

SEÑORA LARRIEU.- En cuanto a los institutos que prevé el nuevo Código, son salidas alternativas al proceso en los que se evita la pena. Están previstos para determinados casos.

Con respecto a la pena en sí, los institutos que estableció la Ley Nº 19.446, de libertad vigilada y libertad vigilada asistida, son buenos, porque permiten que una pena de más de dos años se sustituya por una libertad vigilada. Esos sistemas deben tener un control, un apoyo. Desde que se sancionó la ley, hay tres casos: dos nuestros y otro que creemos que está en Las Piedras. El plan de intervención tiene cuarenta días para llevar esto a cabo. Se tomaron los cuarenta días; no digo esto

para criticar. Sé que el plan es nuevo, pero tampoco tiene los recursos necesarios. Si ese instituto se empezara a utilizar como debiera, los funcionarios se verían sobrecargados, como pasó con la ley de faltas: de un día para el otro se vieron desbordados por el pedido de las tareas comunitarias.

Con penas mayores a dos años es posible la sustitución de la reclusión por una libertad vigilada, pero realmente tiene que ser funcional porque, de lo contrario, se cae en el descrédito de la medida. A nosotros también nos cuesta utilizarla, porque sabemos que nadie controla y nosotros también caemos en ese descreimiento.

SEÑOR GÓMEZ.- En cuanto a lo que dijo el señor diputado Radío, quizás sea conveniente centrarnos y visualizar más las medidas alternativas a la pena, no tanto a la prisión preventiva. Ahí tenemos el gran debe. Tenemos un muy buen instrumento legislativo: la Ley Nº 19.446. En nueve meses desde su entrada en vigor es inaudito que solo tengamos tres casos planteados en la República Oriental del Uruguay. Algo está fallando. Creo que si hacemos hincapié en esos institutos, podemos tener una buena salida para las personas privadas de libertad que están penadas.

SEÑORA PRESIDENTA.- La Comisión agradece la presencia de la delegación. Estamos abiertos al intercambio que se pueda realizar.

(Se retira de sala la delegación de la Asociación de Magistrados del Uruguay).

(Ingresan a sala el señor fiscal de Corte y procurador general de la nación, doctor Jorge Díaz, y el director de Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación, licenciado Javier Benech).

La Comisión da la bienvenida al señor fiscal de Corte y procurador general de la nación, doctor Jorge Díaz, y al director de Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación, licenciado Javier Benech.

Disculpen la demora, pero con la otra delegación surgieron algunos planteamientos interesantes.

Deben haber recibido la versión taquigráfica de las últimas reuniones. La convocatoria para el día de hoy hace al trabajo que viene realizando la Comisión de Seguimiento del Sistema Carcelario. Frente a los distintos hechos que se han generado en los últimos tiempos, recibimos al Ministerio del Interior y a las autoridades de la salud. Creímos necesario mantener este primer contacto con ustedes; esperamos que no sea el último, independientemente de que varios integrantes de la Comisión lo puedan tener personalmente. En lo institucional, creemos importante mantener estos vínculos de intercambio, no solo en cuanto a la información, sino a la agenda y a la proyección del quehacer que creemos que debe tener esta Comisión. Frente a un hecho, no solo debemos quedarnos con la gravedad de la situación, sino avanzar en los procesos de cambio que se vienen dando en materia del Código del Proceso Penal, cuyas modificaciones nos interesan. ¿Qué significan y qué impacto tienen en la tarea que desempeñan?

Asimismo, observamos los criterios que utilizan los fiscales para solicitar la prisión preventiva. También nos interesa saber si la prisión preventiva es utilizada como una regla, si podemos ir pensando y avanzando en otros planteamientos reales y si hoy tenemos herramientas para que no sea así.

Por otra parte, tenemos la necesidad de conocer la realidad diaria que pueda darse frente a la solicitud de los fiscales en cuanto a la excarcelación provisional y si hay una prevalencia para que esta pueda establecerse como una medida alternativa; de lo contrario, queremos saber qué motivos existen.

Asimismo, esta Comisión tiene una gran preocupación por aquellos que están privados de libertad y no tienen sentencia. ¡Vaya si nos preocupa! Hemos trabajado con el comisionado

parlamentario. Estamos tratando de tener vínculos con la Universidad de la República para lograr atenciones que puedan cambiar esa realidad.

Hice una síntesis apretada.

SEÑOR DÍAZ.- Para aquellos servidores públicos cuya designación y permanencia en el cargo no están sujetas al escrutinio popular, venir a esta Casa es siempre un honor y una especie de rendición de cuentas ante el soberano. En definitiva, venimos a donde trabajan los representantes más directos del soberano.

Para nosotros es una gran oportunidad venir a esta Comisión y hablar de algunos temas sobre los que no tuvimos ocasión de expresarnos, por lo menos en el ámbito parlamentario.

En primer lugar –lo he manifestado públicamente en entrevistas de prensa y en alguna red social–, debo manifestar la preocupación que tenemos por el índice de prisionización del Uruguay al día de hoy. Los datos a junio arrojan que Uruguay cuenta con 11.069 adultos privados de libertad. A estos deberíamos sumarles alrededor de 400 adolescentes. Es decir que estamos hablando de aproximadamente 11.600 personas privadas de libertad en este país.

El comisionado parlamentario, en un trabajo que realizó, manejó los índices de prisionización de 2016: a diciembre de ese año, estaba en 303,7 cada 100.000 habitantes. Ese número ha continuado creciendo. Si sumamos a los adultos privados de libertad y a los adolescentes privados de libertad –con medidas educativas privativas de libertad–, advertimos que Uruguay está en casi 340 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes. Si tomamos solo a los adultos, ese índice baja un poco, pero sin duda está arriba de los 320 cada 100.000 habitantes.

Este es un índice de prisionización altísimo para la región. En América solo es superado por los Estados Unidos y no sé si por algún otro país. Estados Unidos tiene un índice de prisionización de alrededor de 700 cada 100.000 habitantes, pero hay muchas personas que están privadas de libertad por procedimientos administrativos debido a cuestiones migratorias que también se suman a estos porcentajes.

Lo preocupante, además de este crecimiento que hubo –en pocos años, la cantidad de personas privadas de libertad creció en forma exponencial–, es la composición de este grupo de personas privadas de libertad: de los 11.069, 7.756 son procesados y solo 3.313 son penados. Es decir que el 70,1% de las personas privadas de libertad no tienen sentencia de condena ejecutoriada; son jurídicamente inocentes. Solo el 29,9% tiene sentencia condenatoria.

Este dato que es sumamente preocupante tiene una explicación; después podemos ir a ella. Me alarma tremendamente que si comparamos este dato con otro, observamos que el 36,9% de las personas privadas de libertad en Uruguay son primarias y el 63% son consideradas reincidentes. Es probable que entre los primarios haya muchos que estén procesados por delitos que tengan pena mínima de penitenciaría y jurídicamente no haya más remedio que procesarlos con prisión, pero es un dato altísimo. El 37% de la población carcelaria es primaria y la mandamos a la universidad del delito.

Para el sistema carcelario –esta no es una defensa de las autoridades del sistema carcelario, sino un dato de la realidad– soportar este crecimiento implica una inversión de recursos humanos y materiales muy importante.

Yo soy consciente de que se ha hecho un esfuerzo importante. Como juez –hasta hace cinco años yo era juez; estaba en la cancha y visitaba el Penal de Libertad y el Comcar– vi el Penal de Libertad cuando no había asistencia médica, cuando había un solo enfermero por noche, cuando los remedios los tenían que ir a buscar los familiares al Comcar, porque no había enfermería. Yo vi el ingreso de ASSE al Penal de Libertad cuando era juez de Primera Instancia. Sé el cambio que eso significó. El problema es que a pesar de esos cambios y de esas inversiones que se han realizado es difícil poder hacer un trabajo serio con la cantidad de personas privadas de libertad y el índice de prisionización que tenemos.

No me corresponde evaluar políticamente si la gestión es buena, mala, regular, espantosa o excelente, pero es un problema para cualquier autoridad carcelaria del mundo tener esta cantidad de reclusos.

Quiero dejar una constancia. En la población existe la sensación de que el problema de la seguridad termina cuando el individuo es remitido a la cárcel. Y lo que nosotros sabemos es que termina un problema y empieza otro, porque la privación de libertad implica también ejercicio de violencia; es ejercicio de violencia por parte del Estado contra un individuo; es violencia legal, es violencia legítima, pero es violencia. Y si nosotros no hacemos un trabajo con esa gente que está privada de libertad que permita la profilaxis del delito, como dice la Constitución de la República… Porque el problema es que las personas entran a la cárcel, pero de la cárcel se sale. Más allá o más acá, será más corta o más larga, pero de la cárcel se sale. Y si cuando ese individuo sale no tiene alguna posibilidad de reencauzar su vida, vuelve a delinquir.

Me parecía importante marcar que es muy difícil trabajar con estas cifras.

A continuación, trataré de explicar por qué tenemos este porcentaje tan elevado de privados de libertad que son procesados y no son penados. Y es por la razón del artillero: porque la prisión preventiva, en el viejo régimen del Código de Instrucción Criminal, era preceptiva, es decir, no había procesamiento sin prisión. En el artículo 71 del Código de 1980 se establecieron algunas pocas excepciones para los delitos culposos, los delitos castigados con pena de multa y demás. Luego, a partir del año 1985, este Parlamento democrático comenzó a aprobar una serie de leyes, básicamente la N° 15.859 -yo era estudiante de Derecho pero creo que era la famosa Ley Ricaldoni-, que fue ampliando las hipótesis de procesamiento sin prisión. Pero no olvidemos que la estructura de nuestro Código del Proceso Penal actual, el que está vigente, está armada de forma tal que la prisión preventiva es la regla y el procesamiento sin prisión son las excepciones. Esto es propio de un sistema inquisitivo, porque en el sistema inquisitivo la regla es la prisión preventiva. En el sistema acusatorio, por el contrario, la regla es el procesamiento o que el individuo, mientras dure el proceso, esté en libertad y, excepcionalmente, cuando existan razones cautelares, esté privado de la libertad.

Si uno se pone a razonar lógicamente, nuestra Constitución establece claramente que nadie puede ser penado ni confinado sin el debido proceso y sentencia legal, es decir, que si no existe una sentencia de condena la persona no podría estar privada de libertad, porque la pena se cumple una vez que sale la sentencia. Desde que comienza el proceso y se dicta la sentencia transcurre un tiempo y existen riesgos. Básicamente, estos riesgos son que el individuo se pueda fugar, que el individuo en libertad pueda destruir u ocultar la prueba o, en algunos casos –aunque ciertos procesalistas lo niegan– que reitere la conducta. Hay quien dice que el riesgo de reiteración de la conducta no puede tener fundamento cautelar y solamente porque es una finalidad de la pena se podría proteger con la pena.

Discusiones teóricas al margen, lo que parece claro es que si un individuo no tiene una sentencia que lo declare autor penalmente responsable de un delito y lo condene a cumplir una pena en principio debería estar en libertad, porque eso es lo que marca la Constitución de la República. La realidad es que no es así. Tenemos un proceso que es exactamente al revés: se lo procesa con prisión; la regla es el procesamiento con prisión. La excepción es el procesamiento sin prisión, más allá de que esas excepciones se han ido ampliando. Luego, cuando se dicta la sentencia y el individuo es penado, si está en libertad, ni Mandrake lo hace ir a la cárcel. Entonces, la pena se cumple antes de que se dicte la sentencia. Esto es kafkiano, es difícil de entender. La gente no lo entiende. Si yo se lo quiero explicar a un ciudadano común no lo va a entender porque cree que con el procesamiento ya hay pena. Hacen la pregunta clásica: ¿Y cuánto le dieron? Y ahí le explicamos: "No, mire, el proceso recién empieza". Esa es la razón de ser; por eso tenemos tantos procesados, tantas personas privadas de libertad que no tienen sentencia y pocas personas privadas de libertad –porcentualmente hablando– que tienen sentencia de condena.

Yo creo que hay que distinguir dos cosas conceptualmente bien claras, porque siempre se habla de privación de libertad y de penas alternativas o de medidas alternativas. En un sistema inquisitivo, hablar de medidas alternativas al procesamiento con prisión o a la prisión preventiva está bien, porque la regla es la prisión preventiva. Entonces, las otras son alternativas a la regla.

En un sistema acusatorio hablar de alternativas es conceptualmente incorrecto. Si queremos cumplir con la Constitución, con los tratados internacionales que Uruguay ha suscrito y ratificado –la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y todas las reglas que establecen que nadie puede ser penado ni confinado sin el debido proceso y sentencia ejecutoriada–, me interesa marcar que si hay privación de libertad antes de la sentencia, solamente puede ser con finalidad cautelar, es decir, para evitar la fuga, la frustración o la ocultación de la prueba y, en algún caso –aunque es discutible–, la reiteración de la conducta. ¿Por qué digo esto? Porque nuestro régimen está construido al revés. Entonces, es muy difícil. Nuestro régimen procesal penal se da de patadas con eso.

El legislador ha sido –perdónenme el adjetivo– muy desprolijo. Y cuando hablo de legislador no me refiero a los de este Período; estoy hablando desde 1985 para acá. Por ejemplo, la Ley N° 17.726 refiere a medidas alternativas, y las medidas alternativas son a la prisión preventiva y a la pena. Es todo lo mismo. ¡Y no puede ser lo mismo! Porque la cautelar, es decir, la que se dispone durante el transcurso del proceso, puede ser prisión preventiva, la prohibición de acercarse a un lugar, prohibición de relacionarse o de salir del país. Esas son medidas cautelares, cuya finalidad es evitar que el individuo se fugue, destruya o frustre prueba. La finalidad de la pena es otra. Ahí sí tendríamos que hablar de penas alternativas, porque las penas en el Uruguay –salvo las de inhabilitación, multa o suspensión– son privativas de libertad: penas de prisión o de penitenciaría.

Digo esto porque me parece que hay que separar la paja del trigo.

Me parece que la solución final a este problema es pasar a un proceso acusatorio, pero no porque yo sea partidario de él, sino porque es el que condice con la normativa internacional. Entonces, vamos a tener personas que estén sujetas a procesos, que no sean procesadas y que estarán sujetas a cautelares que podrán ser privativas de libertad o no. Pero nuestro régimen es tan inconsistente que, así como tiene una prisión preventiva como regla, una vez que se dicta la sentencia de condena, si el individuo está en libertad no hay mago que lo haga ir preso. Entonces, tenemos a culpables condenados a pena privativa de libertad que andan circulando por la calle y tenemos procesados que jurídicamente son inocentes, presos. Ese es nuestro régimen. Es el régimen del Arroyo Seco, del Penal de Libertad, de tener el estadio Charrúa en el Parque Rivera o el Cerro Chato y otras tantas otras que se nos pueden ocurrir.

Yo creo que la solución final es esa. Pero hoy tenemos un montón de institutos. Por ejemplo, para los penados, para una persona que ya fue penada, que tiene sentencia de condena, tenemos la suspensión condicional de la ejecución de la pena, regulada por el artículo 126 del Código Penal y la Ley Nº 17.726. Es decir que aquellos individuos primarios que hayan sido procesados sin prisión o con prisión, hayan sido liberados y luego penados a penas de prisión, se les puede dar este beneficio.

Tenemos la libertad condicional, que es el alter ego de la prisión preventiva, porque lo procesamos, lo mandamos preso y después lo condenamos y si está en libertad, ¡ah!, no lo podemos tocar. Entonces, hasta la aprobación de la Ley Nº 19.446 le tramitábamos de oficio la libertad condicional. Hoy ya no. El juzgado se encargaba de tramitar la libertad y pedía los informes. ¡Ni siquiera la tenía que pedir! Porque a nadie se le ocurría que después que había salido en libertad durante el proceso ese individuo fuera a volver a la cárcel. Es más: la Ley Nº 17.726 decía -ahora ya está derogado ese aspecto- que si se le negaba la libertad condicional tampoco volvía a la cárcel. Fíjense ustedes la inconsistencia del régimen. Un mismo régimen establecía la prisión preventiva como regla: te penamos, te tramitamos la condicional, y si te la damos, cumplís el saldo en libertad y si no, también. Se transformaba en un procedimiento en días, multas. Yo una vez lo intenté aplicar como fue y nunca pude, porque no pagan la multa y no hay forma de cobrársela preceptivamente.

Los institutos liberatorios para los penados son la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional, la libertad anticipada y, después de esta ley, la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva. La diferencia entre la libertad condicional y la anticipada es que cuando se dicta sentencia y el individuo está en libertad se tramita la condicional. Si cuando sale la sentencia el individuo está preso, tiene derecho a la mitad del cumplimiento de la pena o, a los dos tercios, pedir la libertad anticipada.

Antes de este régimen, la anticipada y la condicional la daba la Suprema Corte de Justicia. Ahora, con la Ley Nº 19.446 la condicional la da el juez de ejecución y la anticipada, la Corte. En el régimen del Código del Proceso Penal las dos las va a dar el juez de ejecución, porque no tiene sentido hacer un trámite que termine en la Suprema Corte de Justicia para el otorgamiento de la libertad.

Además, en el régimen del Código del Proceso Penal, con la última modificación desaparece la condicional, lo que es razonable, porque estamos tramitando un proceso. Estamos acusando a un individuo; es inocente, es libre, pero el día que sale la sentencia tiene que ir preso. De lo contrario, ¿cuándo cumple la pena? Es razonable que no la cumpla antes de que se dicte la sentencia, pero no es razonable que una vez que se dictó la sentencia no la cumpla.

Nosotros estamos convencidos de que eso solo invierte la relación procesados-penados.

Voy a pasar a detallar las dificultades que están planteadas a partir de la Ley Nº 19.446. La primera es que esta ley, al igual que sus antecesoras –la Nº 15.859 y otras–, mezcló en la misma bolsa la libertad provisional, la condicional y la anticipada. Ya vimos que son cosas distintas. La prisión preventiva solo puede ser cautelar. Las otras son penas; está todo mezclado en la misma bolsa. Ese es el primer problema que tenemos.

El segundo problema que tenemos es que la Corte y la Fiscalía de Corte hemos interpretado que los requisitos que se establecen en el artículo 1º de la Ley Nº 19.446 –y algún otro, que son mayores a los que existían antes de la aprobación de la ley– para conceder estos beneficios no son aplicables a aquellas personas que cometieron delitos antes de la vigencia de la ley, en el entendido de que esa persona tenía un derecho –no en el caso de la libertad provisional, pero sí en la anticipada y la condicional– a un beneficio que se lo estamos sacando. Hasta ahora no tenemos personas que hayan cometido delitos con esta ley que estén tramitando la anticipada y la condicional.

El 1º de noviembre entra en vigencia el nuevo Código. Ahí entramos con otro régimen. Entonces, vamos a tener tres regímenes simultáneos al mismo tiempo. ¿Cómo arreglarlo? Hay que estudiarlo y creo que se pueden encontrar soluciones.

Tenemos algún instituto nuevo, como la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, que en la medida en que se reglamenten y que el Ministerio del Interior –porque la vigilancia se le asigna a la OSLA– tenga los medios, van a ser formidables porque van a permitir que efectivamente la pena se cumpla mediante un régimen especial. El problema es que hasta ahora no han tenido aplicación práctica. Esa es la realidad.

El maestro Viera decía que hay una interrelación dialéctica entre la norma y la realidad. La realidad incide en la generación de las normas pero las normas, después que se aplican, también inciden en la realidad. Ahí hay una especie de simbiosis. Es bueno porque a veces el legislador tiene la sensación de que aprueba una ley y está solucionado el problema. El fenómeno Harry Potter: la varita mágica. Se aprobó la ley, se acabó el problema. No es mecánico. Desde que se aprueba hasta que se implementa y se aplica puede pasar mucho tiempo. Los procesos de implementación y de sensibilización de las leyes, de capacitación de los operadores, etcétera, son necesarios. Muchas veces una norma puede estar aprobada durante mucho tiempo y no tener aplicación práctica. Es un dato de la realidad.

Tenemos que trabajar mucho sobre el aspecto cultural. ¿Por qué los operadores del sistema de justicia con este régimen disponen mucha prisión preventiva? Porque es la única pena que se cumple. Si el operador del sistema de justicia procesa a alguien sin prisión ya sabe desde ese momento que ese individuo no va a estar un día preso. Entonces, hasta por un sentido de justicia, dice: –Algo tiene que cumplir–. La prisión preventiva se usa en la práctica como una pena anticipada. De hecho, hay algunas frases de algún operador del sistema de justicia en la tramitación de los incidentes excarcelatorios –por ejemplo, algún fiscal–, que dice: –Bueno, estimo la preventiva como insuficiente-. ¿Insuficiente para qué? Si la preventiva es cautelar. Es decir que está graduando esa prisión preventiva como una pena anticipada. De lo contrario, se produciría una impunidad absoluta. Por la vía

de los hechos, estamos usando la preventiva como pena anticipada, lo que es ilegal, inconstitucional y violatorio de los tratados internacionales. Sobre eso hay que trabajar mucho.

A mí me apasiona este tema porque es la esencia del Derecho Penal. El Derecho Penal es pena y yo creo que tenemos que empezar a llamar a las cosas por su nombre. Es cierto que hay teorías modernas del Derecho Penal que dicen que la pena es sufrimiento y nada más, ante las teorías de la prevención general, la prevención especial, etcétera. Es cierto que un Estado democrático de derecho tiene la obligación –y nuestra Constitución lo marca claramente– de que las cárceles no sirvan para el sufrimiento de las personas privadas de libertad. Tenemos que hacer algo con esa gente, porque vuelvo a repetir: esa gente sale. No es que el problema termina cuando el individuo ingresa a la cárcel. La utilización de algunos mecanismos en el nuevo Código del Proceso Penal, como el proceso abreviado o como la suspensión del proceso a prueba, van a ser mecanismos que nosotros creemos que van a facilitar y descongestionar el sistema de justicia y si es bien aplicado, van a impedir la impunidad y permitir que funcione el mecanismo alternativo. Pero también tenemos que ser honestos: todos estos procesos llevan tiempo. El cambio no se produce el día dos o tres. Desde las instituciones con los operadores del sistema judicial tendremos que trabajar muchísimo para ir cambiando la sensibilidad y la cultura, porque en el ADN del operador del sistema de justicia está que después de más de cien años la prisión preventiva se usa como pena anticipada. Además, hay un reclamo social -no es que uno cobre al grito de la tribuna-, una presión permanente respecto a que cuando el individuo es procesado sin prisión es como si no fuera procesado. Explicar que el proceso recién empieza ahí y demás, llevará tiempo. Hay que trabajar mucho.

Muchas veces eso incide en el operador y en los parlamentarios, digamos las cosas claramente. No digo que esté bien ni mal, somos ciudadanos, vivimos en este país y a todos nos dan bronca las situaciones de injusticia. Tenemos que trabajar en eso.

El compromiso de la Fiscalía es estar a la orden para trabajar en esta línea. De hecho, siempre estuvimos a las órdenes con las Comisiones de Constitución y Legislación del Senado como en la de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de Diputados para trabajar. No siempre logramos convencerlos de todo lo que proponemos, pero de eso se trata el sistema democrático: cooperar en lo que sea tratando de encontrar soluciones. Tenemos un problema y lo primero que tenemos que hacer es reconocerlo, si no, no vamos a encontrar la solución. Este tema es de Estado, trasciende las instituciones, los grupos.

Además, tenemos otro problema tan grande como este: las víctimas, los grandes olvidados no solo por el sistema penal, sino también por la sociedad. El delito ha generado un dolor social muy profundo, dolores individuales que se acumulan; un dolor social que carece de terapéutica, porque a la víctima le decimos: "Venga. Denos su testimonio. Préstenos su cuerpo, denos su ´sí´ para que la asista un psicólogo". Y después que la exprimimos, le decimos: "Váyase para su casa. Usted no es parte. Acá no puede hacer nada". Esa víctima que sufrió lesiones en una rapiña queda abandonada, no recibe asistencia o si la recibe, va a la mutualista o al sistema de salud y la atienden de la misma manera y en el mismo orden que al paciente que se lesionó, porque para el sistema de salud la prioridad es asistir, pero se olvidan de la otra parte. Y, de pronto, después de la rapiña tiene que esperar horas en un centro de salud; o como ocurrió el otro día, que le pedían a la paciente la cédula cuando le habían robado la cartera.

Hay que trabajar en ese tipo de cosas, hay que diseñar, y la Fiscalía y el Ministerio del Interior están trabajando en esto para articular a todos los organismos del Estado de forma de dar una respuesta armónica. Estamos dando las respuestas, pero muchas veces se dan tarde, desestructuradamente o no funcional, generando problemas.

SEÑOR BESOZZI.- Saludo la presencia de la delegación.

La exposición que ha sido muy clara nos deja un montón de problemas a resolver. No hay que tener miedo al decir que hay que alejarse de los colores políticos y reunirnos en una mesa de trabajo para resolver estos temas duros. La sociedad tiene que entender a las víctimas, a quienes delinquen y a la sociedad en general, porque advierto que lo único que queremos es palo y a la bolsa.

Nos parece que así está solucionado el problema, pero cuando a uno le toca vivir de cerca algunas situaciones se da cuenta de que es mucho más que eso.

Muchos de los deberes son para trabajar en conjunto. En este país democrático tenemos que ver cómo mejoramos este sistema. Hay que dialogar, integrar mesas de trabajo y reconocer que tenemos problemas que uno solo no los puede resolver, sino que debemos hacerlo todos juntos.

Como dijo el fiscal Díaz, habrá que seguir trabajando.

SEÑOR UMPIÉRREZ.- Agradecemos la información. Como dijo el señor diputado Radío no estamos formados para esta tarea; a veces nos cuesta procesar el lenguaje y tener clara la cuestión. Sabemos que estamos ante un problema que tendremos que resolver rápidamente.

La delegación anterior preguntaba quién se animará a decir que no hay que tener a tanta gente en las cárceles y no procesar tanto. Algunos han dicho que es un tema a trabajar desde el sistema político; hay que a trabajar.

Quienes no estamos tan preparados e informados en estas cuestiones nos remitiremos a la versión taquigráfica.

SEÑORA PRESIDENTA.- En el sentido de lo que decía el señor legislador Besozzi, esta Comisión de la Asamblea General integrada por todos los partidos políticos con representación parlamentaria está abocada a trabajar en forma unida respecto a algunos planteos muy concretos manifestados, muchos de ellos compartidos. Esta primera instancia de acercamiento no será la única y en un mano a mano y en una mesa de trabajo nos gustaría ver otras cosas. La Asociación de Magistrados del Uruguay recién nos visitó y nos dejó algunos planteos para pensar. Estamos abiertos y podemos tener esta vía de comunicación.

Visitamos establecimientos y creemos que en los próximos meses visitaremos alguno más. Fuimos a conocer la futura cárcel de Punta de Rieles para saber del sistema, otra instancia más de cómo ese modelo puede ser exitoso, cuestión que no vamos a medir de la noche a la mañana y estará comprometido con otros elementos aquí planteados.

SEÑOR DÍAZ.- Agradecemos la invitación. Estamos a las órdenes para trabajar con ustedes en este sentido. Además, tenemos un vínculo fluido con el comisionado parlamentario para el Sistema Penitenciario, una institución de esta Casa.

Pero quiero decir dos cuestiones más. En primer lugar, hay que tener claro que las cárceles son caras. Mantener a una persona privada de libertad sale caro; hay que brindar vivienda, luz, comida, salud. La gente no entiende que es una solución cara, y muchas veces ineficiente. Probablemente para este casi 40% de primarios sea una solución absolutamente ineficiente. No lo habla alguien que pregona desde la impunidad. Me ha tocado pasar por situaciones familiares duras. No estoy en el punto de pregonar la impunidad, pero sí marcando claramente que, como política pública, es una solución cara e ineficiente.

En segundo término, tenemos que trabajar en las visitas, como planteó la señora presidenta. No podemos seguir viendo este fenómeno con ajenidad. No es un problema del Ministerio del Interior o del INR, es un problema de todos. Y si lo seguimos manejando con ajenidad, de "ellos y nosotros", los "buenos y los malos", probablemente, no le encontraremos la vuelta de tuerca a este problema.

Muchas gracias y estamos a las órdenes.

SEÑORA PRESIDENTA.- Muchas gracias por su comparecencia.

(*Se retiran de sala el doctor Jorge Díaz, fiscal de Corte y procurador General de la Nación y el señor Javier Benech, director de Comunicaciones de Fiscalía*).

A no ser que algún legislador proponga incluir a otro organismo, solicitamos a las secretarias enviar la versión taquigráfica de esta sesión a la Fiscalía General de la Nación, a la Asociación de Magistrados del Uruguay, al Comisionado Parlamentario para el Sistema Penitenciario y al Ministerio del Interior.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 18 y 52).